

ARTICOLE

MODALITĂȚI PRINCIPALE DE COMITERE A INFRAȚIUNILOR, POTRIVIT JURISPRUDENȚEI INSTANȚELOR PENALE INTERNAȚIONALE: COMITEREA DIRECTĂ SAU AUTORATUL; COMITEREA INDIRECTĂ SAU COMITEREA PRIN INTERMEDIUL ALTEI PERSOANE; PARTICIPAREA LA O „ÎNTREPRINDERE CRIMINALĂ COMUNĂ”

Liviu-Alexandru LASCU*

Abstract: The main modes of liability for crime committing, according to the jurisprudence of international criminal courts: *the direct commission* or the *perpetration*; *the indirect commission* or the *commission through another person*; *the participation in a „joint criminal enterprise”*. The mass graves discovered on the territory of the former Yugoslavia, the genocide of Rwanda, the use of children-soldiers, the mass rape and massacre of civil population in many African countries or other countries of the world, not only horrified the international community but also created an unprecedented challenge in modern world history: the prosecution and the trial by international criminal courts of the military and political leaders who are responsible for the commission of these crimes.

The international community, U.N. and the leaders of most states have agreed upon the fact that the phenomenon of impunity of those state or military leaders who conceive and orchestrate war crimes, crimes against humanity, aggression and genocide, regardless of the place where they might be committed, has to come to an end. Thus, they considered that the establishment of some criminal courts at an international level is the only viable way to prosecute the perpetrators as long as the states where the crimes occurred, either have no genuine will or have no the capacity to do it. These courts, like all others in this respect, aim to convict the persons at the top levels of the structures committing the crimes, as well as to deter the commission of such crimes in the future.

The principles of international public law regarding the observance of the states sovereignty and the noninterference in the internal affairs of the states,

frequently invoked during the past centuries as a ground for the lack of involvement of the international community in trying this kind of crimes, can no longer be used nowadays. These crimes, by their magnitude of gravity, are affecting the values of the entire humanity to an extent going beyond the borders of a certain state and therefore the international community's reaction must be adequate, that is, to act with disregard to what a national authority decides when it has no will to do the right justice or, it simply cannot do it.

Even though, there is no doubt regarding the generous and bold purposes of the international criminal justice, its settlement, from a political and administrative point of view as well as from the perspective of the adequate judicial tools, continues to encounter many difficulties. We can offer some examples in this respect: the international criminal justice is not functioning within the powers' structure of a state architecture but at an international level, under the auspicious of U.N., without the backing of proper executive and legislative powers; its activity is dependent in many situations on some international bodies and national authorities' support; it has to deal with an impressive case law, that is, thousands of facts and perpetrators, who cannot be prosecuted entirely, but only selectively, even though, there is no legal provision to regulate such selection; there is a specific modus operandi for the crimes fallen under its competences, that is, the crimes committed by some large groups of perpetrators, more or less organized, and only in a few cases, individually; gathering the forensic evidence is a very difficult task, in most of the cases, because, on the one hand, the witnesses surviving the massacres can be found only exceptionally and, on the other hand, there are more than a few witnesses who refuse to cooperate with the international judicial bodies for fear of future reprisals or because they simply lack interest in seeing the perpetrators being convicted; these international courts cannot act with disregard to the internal or international political environment surrounding its activities, and therefore, even though criticized in some national legal systems, the practice of the opportunity and utility principles in accomplishing international justice cannot be excluded; finally, no matter how unfair it may seem, the total deletion of the impunity phenomenon in these cases is impossible because, even if hypothetically we assumed that the international courts have enough means to do it, a scale conviction of the perpetrators would automatically lead to the resurrection of those tensions which have triggered and fueled the conflict.

Under the above mentioned circumstances, the conviction of the accused as perpetrators, coperpetrators or on the ground of any other main mode of liability for committing the crimes, proved to be very difficult. There is a pattern in committing

these crimes, in the sense that, the facts are committed by the people at the lowest levels of the group hierarchy while these facts are masterminded by the leaders who, in most cases, didn't personally do any material act. Thus, their conviction on the ground of the classical formulas of actus reus and mens rea, wouldn't be possible. On the other hand, convicting the leaders on the ground of a derivative mode of liability for only aiding, abetting, inciting, planning or ordering the commission of these crimes, would be a profound act of injustice.

Considering these, the learning of international criminal courts' jurisprudence with regard to the main modes of liability for crime committing, from the first trials of the ad-hoc tribunals, namely The International Criminal Tribunal for former Yugoslavia and The International Criminal Tribunal for Rwanda, which had been endowed with scarce statutory provisions and benefited from only some controversial judicial practice, until the current activity of the International Criminal Court which has to cope with some doctrinaire aspects of its statute provisions, the legitimacy and also the political and administrative support, offers us a very interesting perspective.

Rezumat: *Gropile comune descoperite pe teritoriul fostei Iugoslavii, genocidul din Ruanda, folosirea copiilor-soldați, violarea și masacrarea la scară a populației civile din mai multe țări africane și din diferite alte părți ale lumii, afectate de război, nu numai că au oripilat comunitatea internațională dar au creat și o provocare fără precedent în istoria modernă a lumii: tragerea la răspundere penală a liderilor politici și militari responsabili de comiterea acestor crime de către instanțe penale internaționale.*

Comunitatea internațională, O.N.U. și liderii majorității statelor lumii au considerat că fenomenul de impunitate a liderilor care concep și orchestrează crime de război, crime împotriva umanității, crime de agresiune și genocid, indiferent de locul unde acestea s-ar comite, trebuie să înceteze. Organizarea unor instanțe penale de factură internațională a fost considerată ca fiind singura modalitate viabilă pentru ca aceștia să fie trași la răspundere, în condițiile în care statele unde au fost comise crimele nu a dorit sau nu a avut capacitatea de a organiza procese penale împotriva lor. Scopul acestor instanțe, ca de altfel al oricărui altora, este de a pedepsi persoanele din vârful ierarhiei structurilor care au comis aceste crime, precum și de a-i descuraja pe cei care urmăresc comiterea lor pe viitor.

Principiile de drept internațional public privind respectarea suveranității statelor și neamestecul în treburile lor interne, care au fost des invocate în secolele precedente pentru a justifica neimplicarea comunității internaționale în judecarea acestor fapte,

nu mai pot fi invocate cu succes în prezent. Aceste crime sunt caracterizate de o gravitate extremă și afectează valorile umanității la un nivel ce depășește frontierele unui stat, fapt pentru care, reacția comunității trebuie să fie una pe măsură, respectiv să nu se mărginească la ceea ce decide o autoritatea internă a unui stat, atunci când aceasta nu poate sau nu dorește să înfăptuiască actele de justiție care se impun.

Dacă scopul justiției penale internaționale este unul generos și îndrăzneț, organizarea acesteia, atât din punct de vedere administrativ cât și din perspectiva instrumentelor judiciare adecvate, a fost și rămâne încă dominată de greutăți. Cu titlu de exemplu se pot enumera câteva aspecte de acest gen: justiția penală internațională nu se realizează în cadrul raporturilor de putere specifice arhitecturii statale ci la nivel internațional, sub egida O.N.U., cu un suport legislativ și de natură executivă precar; activitatea sa este dependentă, într-o măsură însemnată, de sprijinul anumitor organisme internaționale și autorități naționale; se confruntă cu o cazuistică impresionantă, mii de fapte și de autori care nu pot fi urmăriți și judecați în totalitate, ci numai din perspectiva unei selecții în privința căreia nu există criterii prestabilite de acte normative; există un specific al modului de comitere a infracțiunilor în privința cărora își exercită competențele, respectiv de către grupuri mari de persoane, organizate sau mai puțin organizate și doar izolat în mod individual; activitatea de probațiune, în general, este dificil de realizat, pe de o parte datorită faptului că, în mod excepțional se găsesc martori supraviețuitori ai masacrelor iar pe de altă parte, nu puțini sunt martorii evenimentelor care nu cooperează cu organele judiciare de frica unor represalii ulterioare sau din lipsă de interes față de condamnarea autorilor; în fine, oricât de injust ar părea, suprimarea totală a fenomenului de impunitate este irealizabilă deoarece, chiar dacă ipotetic am presupune că instanțele penale internaționale au toate mijloacele la îndemână, acest lucru nu este posibil pentru că ar presupune condamnări la scară largă, implicit renașterea unor tensiuni de natura celor care au animat conflictul; aceste instanțe nu pot face abstracție de climatul politic intern și internațional în care își desfășoară activitatea, astfel încât, deși criticată în anumite sisteme naționale de drept, aplicarea principiilor utilitariste sau de oportunitate în modul de înfăptuire a justiției penale internaționale, nu poate fi exclusă.

În condițiile mai sus arătate, tragerea la răspundere penală a inculpaților pentru comiterea în calitate de autori, coautori sau alte modalități principale de comitere a infracțiunilor s-a dovedit a fi anevoioasă. Există un tipic al comiterii acestor crime în sensul că faptele se produc de către persoanele aflate la baza piramidei ierarhice deși ele sunt concepute și coordonate de către lideri care nu desfășoară, în cea mai mare parte a cazurilor, în mod personal, acte materiale. Astfel, condamnarea lor în baza

unor formule clasice ale elementelor *actus reus* și *mens rea*, așa cum sunt ele cunoscute în sistemele judiciare naționale, nu ar fi fost posibilă. Pe de altă parte, condamnarea liderilor numai pentru complicitatea, instigarea, planificarea sau ordonarea acestor crime, reprezentând moduri derivate de comitere a infracțiunilor, ar fi constituit un profund act de injustiție.

Din aceste considerente, studierea practicii judiciare a instanțelor penale internaționale în privința modalităților principale de comitere a infracțiunilor, de la primele procese ale tribunalelor *ad-hoc*, respectiv Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie și Tribunalul Internațional Penal pentru Ruanda, care au beneficiat de dispoziții statutare precare și de precedente judiciare controversate și până la activitatea curentă a Curții Penale Internaționale care se confruntă cu probleme de natură doctrinară, de legitimitate și de suport politic și administrativ, oferă o perspectivă deosebit de interesantă.

Keywords: *international criminal courts, direct commission, indirect commission, joint criminal enterprise, war crimes, crimes against humanity, aggression, genocide, main modes of liability, derivative modes of liability.*

Cuvinte cheie: *instanțe penale internaționale, comiterea directă, comiterea indirectă, întreprindere criminală comună, crime de război, crime împotriva umanității, agresiune, genocid, modalități principale de comitere, modalități derivate de comitere*

1. Considerații introductive

Instanțele penale internaționale sunt instituții de dată relativ recentă în peisajul instituțiilor internaționale, în ciuda faptului că necesitatea pedepsirii unor fapte extrem de grave, de natură a leza interesele fundamentale ale comunității internaționale se impunea cu mult timp înainte de apariția lor. Nu mai puțin adevărat este faptul că o instanță de judecată de factură supranațională, cu competențe în materia dreptului penal, o zonă foarte sensibilă și care, în mod tradițional, reprezintă unul dintre elementele-cheie care definesc suveranitatea unui stat, era greu de realizat în perioada marcată de conflicte și confruntări între marile puteri de dinainte de ultima decadă a sec. al XX-lea.

Chiar și în condițiile unei acalmii pe plan internațional, cauzate de încheierea Războiului Rece, înființarea prin Rezoluția Consiliului de Securitate a O.N.U. nr. 827/1993 a *Tribunalul Internațional pentru urmărirea penală a persoanelor responsabile pentru grava încălcare a Dreptului Umanitar Internațional pe teritoriul fostei Republici Federative Iugoslavia începând cu anul 1991*, cunoscut și sub numele de *Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavia (T.I.P.F.I.)* nu poate fi considerată ca un act în deplin consens prin care statele lumii și în special marile puteri acceptă o jurisdicție penală internațională și omnipotentă în judecarea crimelor grave împotriva umanității.

Competențele acestei instanțe au fost stabilite în mod expres în conținutul rezoluției ca fiind limitate la teritoriul fostei Iugoslavii, astfel încât, activitatea ei nu avea cum să afecteze interesele marilor puteri în arena internațională.

Apreciem că și înființarea prin Rezoluția Consiliului de Securitate a O.N.U. nr. 955/1994 a celui de-al doilea tribunal ad-hoc, *Tribunalul Internațional pentru urmărirea penală a persoanelor responsabile pentru grava încălcare a Dreptului Umanitar Internațional pe teritoriul Ruandei, între ianuarie 1994 și decembrie 1994*, cunoscut și sub numele de *Tribunalul Internațional Penal pentru Ruanda (T.I.P.R.)* a fost rodul unei conjuncturi similare. Faptele comise de beligeranți în timpul războiului civil din această țară au fost de o ferocitate ieșită din comun și au dus la moartea a aproape un milion de persoane, în imensa lor majoritate, populație civilă. A fost necesară o reacție din partea comunității internaționale și ca atare, acestei instanțe i s-au conferit competențe limitate spațio-temporal la crimele comise pe timpul războiului civil.

Nu considerăm, nici pe departe, că instanțele ad-hoc mai sus amintite au avut un rol marginal în realizarea justiției penale internaționale, ba din contră, ele au contribuit decisiv la cristalizarea unei jurisprudențe în materie, numai că datorită competențelor limitate care le-au fost conferite prin statut, ele nu au avut anvergura unor instanțe penale internaționale cu plenitudine de jurisdicție, în care părțile, pe o bază legală solidă, să aibă o dispută cu egalitate de șanse.

Majoritatea inculpaților care au compărut în fața celor două instanțe ad-hoc, deși actori importanți în desfășurarea evenimentelor care au ocazionat producerea infracțiunilor deduse judecății, nu au fost personalități de primă mărime în arena internațională. Astfel, tribunalele penale internaționale nu au fost nevoite să facă față unor provocări serioase în exercițiul autorității lor. În aceste condiții, au fost formulate numeroase critici la adresa hotărârilor tribunalelor la care ne referim pentru faptul că acestea au urmărit să-i condamne pe inculpați, din rațiuni *utilitariste*¹, pentru a da satisfacție opiniei publice internaționale, mai degrabă decât pe temeiuri de fapt și de drept, rezonabil determinate.

Adoptarea unor formule extinse ale noțiunii de *răspundere penală individuală*, așa cum vom arăta în capitolele următoare, a declanșat o reacție negativă din partea unor specialiști de marcă în domeniu și a ridicat suspiciuni asupra credibilității hotărârilor instanțelor ad-hoc. În aceste circumstanțe, înființarea Curții Penale Internaționale (C.P.I.), cu caracter permanent, prin Tratatul de la Roma din 17 iulie 1997, care în cuprinsul statutului ei a preluat o bună parte din experiența tribunalelor ad-hoc, a declanșat dezbateri controversate, ba chiar refuzul marilor puteri, S.U.A. Rusia și China de a semna tratatul, implicit nerecunoașterea autorității C.P.I. în raport de proprii cetățeni.

Nu sunt excluse rațiuni de natură politică în deciziile acestor state, dar argumentele lor au fost eminent de factură juridică. Cele mai vehemente critici ale statutului au fost formulate în legătură cu atribuțiile *proprio motu* de investigare conferite Procurorului C.P.I., considerate ca discreționare și cu posibilități mărite de a influența deznodământul unor evenimente din sfera politicului, precum și în legătură cu ambiguitatea reglementărilor privind tragerea la răspundere penală a liderilor politici și militari pentru crimele comise de către subordonați și mai ales de către persoane care nu se află într-o relație de subordonare cu aceștia, deoarece permit o interpretare extensivă, dincolo de sfera de aplicare stabilită de reglementările interne ale acestor state.

Desigur, obiecțiunile invocate mai sus, la fel ca și altele nementionate, nu sunt în afara oricăror critici, dar, ceea ce contează în cele din urmă, este faptul că trei dintre marile puteri ale lumii nu au semnat tratatul de înființare a C.P.I.. Statele respective sunt membre permanente ale Consiliului de Securitate al O.N.U., organism care deține un rol hotărâtor în declanșarea procedurilor în fața acestei instanțe și în exercitarea prerogativelor ei de autoritate. Neseemnarea tratatului de către statele mai sus menționate, constituie, în consecință, un handicap major pentru buna funcționare a C.P.I..

În prezent, se fac eforturi atât din partea factorilor responsabili cu aspectele doctrinare cât și din partea factorilor politici pentru revizuirea Statutului C.P.I. și includerea între statele semnatare și a celor care au avut obiecțiuni la momentul încheierii tratatului.

Oricum, am putea aprecia că, până în prezent, C.P.I se bucură de o susținere destul de largă, cuprinde un număr de 114 state semnatare de pe toate continentele² și că, datorită acestui aspect, este foarte posibil ca într-un viitor apropiat, numărul lor să crească iar în eventualitatea modificării unor prevederi statutare, statelor semnatare să li se alăture și cele trei mari puteri.

În ce privește faptul că instanțele penale internaționale operează cu instrumente juridice inedite, neîntâlnite în sistemele naționale de drept, se impune precizarea că ele însele sunt apariții inedite, determinate de evenimente ieșite din comun, că au fost înființate în vederea îndeplinirii unui mandat special, respectiv de a suprima fenomenul de impunitate atât a autorilor cât și a liderilor politici și militari care se fac răspunzători de crime grave, de natură a leza interesele fundamentale ale comunității internaționale. Aspectele mai sus prezentate, alături de altele legate de modurile de comitere ale infracțiunilor, vor fi dezbătute amănunțit în cele ce urmează, în funcție de specificul fiecăreia.

2. Răspunderea penală pentru fapta proprie a persoanei fizice, principiul de bază pentru tragerea la răspundere în cadrul instanțelor penale internaționale

Înaintea oricărei referiri la *modalitățile de comitere* ale infracțiunilor ce intră în competența instanțelor penale internaționale, se cuvine a face o analiză a instituției *răspunderii penale individuale*, întrucât, maniera în care este aceasta definită în cuprinsul statutelor instanțelor a contat foarte mult în dezvoltarea conceptelor teoretice privitoare la *modurile de comitere și formele de participație*.

Răspunderea penală individuală în fața instanțelor penale internaționale a fost un subiect delicat încă de la primele demersuri de înfăptuire a justiției la acest nivel, deoarece, instituția este înțeleasă în diferite moduri, de la un sistem național de drept la altul, dreptul cutumiar internațional oferă destul de puține referiri sub acest aspect iar timpul scurt avut la dispoziție, datorat presiunii comunității internaționale asupra O.N.U. de a înființa cât mai repede cu putință *tribunalele ad-hoc*, nu a permis elaborarea unui corp de lege foarte amplu și explicit.

În aceste condiții, *tribunalele ad-hoc*, și în mod special T.I.P.F.I. care a fost deschizătorul de drum, au fost nevoite să stabilească încă de la primele cazuri deduse judecății, coordonatele răspunderii penale a inculpaților trimiși în judecată de către Procuror.

Astfel, în cadrul primului proces de judecată al T.I.P.F.I.³, atunci când în cursul dezbaterilor s-a ridicat problema *responsabilității penale individuale* a unui inculpat care fusese implicat într-o grupare criminală, două aspecte esențiale a fost puse în discuție:

(i) dacă *actul material* de natură criminală al unei persoane (numit în continuare *actus reus*), poate da naștere la răspunderea penală a unei alte persoane, în condițiile în care ambele persoane au urmărit executarea unui plan comun;

și

(ii) dacă da, care trebuie să fie *gradul minim de cunoaștere* a naturii și urmărilor actului material și *intenția* persoanei care nu a îndeplinit actul material în raport de rezultatul acestuia (aspecte denumite în continuare *mens rea*), pentru a-i angaja răspunderea penală?

În rezolvarea chestiunii supusă discuției, instanța a plecat de la prezumția că, odată consacrat în sistemele dreptului intern al statelor cât și în normele de drept internațional, principiul răspunderii penale *numai pentru fapta proprie* trebuie aplicat și în cazul în speță. Este vorba despre principiul potrivit căruia nimeni nu poate fi tras la răspundere penală pentru fapte pe care nu le-a comis sau la comiterea cărora nu a avut nici o contribuție personală (*nulla poena sine culpa*).

Pe cale de consecință, în respectarea acestui principiu, instanțele penale internaționale aveau să stabilească pentru fiecare modalitate de comitere a faptelor, conținutul concret al celor două elemente, *actus reus* și *mens rea*, de maniera care să poată angaja răspunderea penală.

În altă ordine de idei, referitor la *modurile de comitere* care atrag răspunderea penală, instanța a considerat că pentru ca o faptă penală să-i atragă competența *ratione personae*, trebuie să fie îndeplinite următoarele patru condiții⁴ prealabile:

(i) modul de comitere care atrage răspunderea penală trebuie să fie prevăzut în Statutul T.I.P.F.I.;

(ii) respectivul mod de comitere, să fi fost prevăzut în *dreptul cutumiar internațional* la momentul producerii crimei;

(iii) norma cutumiară internațională să fi fost suficient de accesibilă inculpatului;

(iv) inculpatul să fi fost apt să prevadă că, procedând astfel, poate fi tras la răspundere penală.

Din concluziile mai sus prezentate, observăm că, au fost stabilite încă de la bun început coordonatele de *legalitate a incriminării* deoarece, situația concretă în care și-a desfășurat activitatea T.I.P.F.I. (și mai apoi T.I.P.R.), impunea acest lucru. Astfel, o bună parte dintre faptele comise pe teritoriul fostei Iugoslavii (și apoi pe cel al Ruandei) și deduse judecății tribunalelor *ad-hoc*, fuseseră comise înainte de adoptarea statutelor acestora. Cum legea penală nu retroactivează decât cu caracter de excepție, respectiv, în cazul aplicării principiului *legii penale mai favorabile* (fără incidență în cazurile la care ne referim) modalitățile de comitere a faptelor, respectiv formele de participare, trebuiau raportate la un cadru normativ. Singurul existent la data comiterii faptelor și pe care *tribunalele ad-hoc* puteau să își întemeieze soluțiile, a fost *dreptul cutumiar*

internațional. În acest fel, se explică recurgerea frecventă în cuprinsul hotărârilor acestor tribunale și îndeosebi a T.I.P.F.I. la reglementările *tribunalelor militare internaționale de la Nurenberg și Tokyo*, constituite prin Legea nr. 10 a Consiliului de Control al Aliaților din 10 noiembrie 1946⁵. Chiar dacă *tribunalele ad-hoc* nu au preluat anumite formulări sau concepte utilizate de către aceste tribunale militare internaționale, cu precădere cele controversate, cum ar fi *răspunderea corporativă și teoria conspirației*, au fost reținute o multitudine de alte aspecte privind încadrarea juridică a faptelor sau definirea unor modalități de comitere.

T.I.P.F.I. a luat în considerare și Raportul Secretarului General al O.N.U. întocmit ca urmare a dispozițiilor din Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 808/1993, paragraful nr. 2, potrivit căruia „aplicarea principiului *nullum crimen sine lege* presupune ca tribunalul internațional să aplice regulile *dreptului internațional umanitar* care, fără nici un dubiu, reprezintă parte din *dreptul cutumiar internațional*”⁶. Interpretarea acestor norme de *drept internațional umanitar* urmau a fi făcute în conformitate cu regulile generale de interpretare a tratatelor, prevăzute în articolele 31 și 32 ale *Convenției de la Viena privind Legea Tratatelor din 23 mai 1969*⁷. Astfel, nu numai hotărârile T.I.P.F.I. ci, așa cum vom vedea în continuare, jurisprudența tuturor instanțelor penale internaționale poartă o amprentă semnificativă a *dreptului internațional umanitar*.

În activitatea C.P.I., aspectele mai sus prezentate nu au făcut obiectul dezbaterilor întrucât modalitățile de comitere care atrag răspunderea penală au fost prevăzute în Statutul C.P.I. iar faptele deduse spre judecată au fost comise după intrarea în vigoare a acestuia, astfel încât raportarea la normele cutumiare internaționale ca izvor de drept nu era necesară.

3. Modalități de comiterea a infracțiunilor, potrivit jurisprudenței instanțelor penale internaționale

Analizând conținutul statutului fiecăreia dintre cele trei instanțe penale internaționale, vom observa că dispozițiile care fac referire la modurile de comitere ale faptelor (art. 7 din Statutul T.I.P.F.I., art. 6 din Statutul T.I.P.R. și art. 25-28 din Statutul C.P.I.) sunt denumite „*Răspunderea penală individuală*”. Acest aspect poate crea o oarecare confuzie din moment ce, în codul nostru penal, modurile de comitere ale infracțiunilor, care se circumscriu într-o bună măsură instituției *participației penale*, sunt tratate într-un capitol distinct în Titlul II, referitor la instituția *infracțiunii*. Situația se explică prin aceea că, autorii au înțeles doar să enumere modalitățile de

participare care atrag răspunderea penală întrucât prin natura lor, acest gen de documente nu sunt atât de cuprinzătoare precum codurile penale din legislațiile statelor. A rămas astfel în sarcina instanțelor penale internaționale să le definească în acord cu normele penale din sistemele naționale, normele cutumiare internaționale, jurisprudența și principiile generale de drept.

Reținem, în acest sens, o primă definiție dată noțiunii de „comitere” de către T.P.F.I. astfel: „...prin comitere se înțelege participarea directă, fizică și personală a inculpatului în comiterea crimei or omisiunea culpabilă a acestuia de a efectua un act care intra în obligația sa, potrivit unei norme de drept penal”⁸. Pe parcursul proceselor, interpretarea noțiunii de „comitere” s-a făcut relativ unitar, această definiție fiind preponderent acceptată, dar au fost și situații, așa cum vom vedea în capitolele următoare, în care instanțele au dat o interpretare extensivă a noțiunii, implicit au emis hotărâri contradictorii, cu privire la stări de fapt relativ similare.

Din cuprinsul jurisprudenței celor trei instanțe, conturată ca urmare a interpretării normelor ce definesc răspunderea penală individuală din propriile statute precum și a preluării unor concepte existente în dreptul cutumiar internațional, constatăm că modalitățile de comitere a crimelor aflate în competența acestora au fost delimitate în două mari categorii:

(i) modalități principale, în care intră: *comiterea directă* sau autoratul; *comiterea indirectă* sau comiterea prin intermediul altei persoane; participarea la o așa numită „*întreprindere criminală comună*” ;

(ii) modalități derivate, în care intră: *planificarea*; *ordonarea*; *instigarea*; *complicitatea*.

Din împărțirea pe categorii a modurilor de comitere a faptelor care atrag răspunderea penală observăm că, exceptând prima dintre ele, *autoratul*, celelalte presupun o formă de *participație penală*, adică cel puțin două persoane care îndeplinesc împreună actul criminal, chiar dacă fiecare poate avea o contribuție, de natură sau de conținut, diferită.

3.1. Modalități principale

a) *Comiterea directă*. Din modul în care au fost concepute instanțele penale internaționale și din jurisprudența acestora vom observa că, misiunea lor principală a fost tragerea la răspundere a liderilor marcanți ai grupărilor care, pe timpul conflictelor armate, au comis crime de competența acestor instanțe. Este și firesc să-și fi propus

acest obiectiv deoarece, pe de o parte, judecarea tuturor persoanelor care au comis crime nu ar fi fost fizic posibilă la acest nivel, iar pe de altă parte, tragerea la răspundere penală a liderilor, deși absolut necesară pentru realizarea justiției, întrucât lor li se datorează conceperea, coordonarea și inclusiv comiterea infracțiunilor, s-a dovedit a fi sarcina cea mai dificilă și de cele mai multe ori, imposibil de realizat de către organele judiciare naționale.

Din această cauză, se poate observa că procesele penale internaționale abundă de crime comise în modalități care nu implică comiterea de către inculpați, în mod personal, a actelor materiale specifice crimelor respective. Fie că acestea au fost participări la o *întreprindere criminală comună*, *modalități derivate de comitere* sau *răspunderea superiorului pentru fapta subordonaților*, ele s-au raportat, în general, la acte materiale îndeplinite de alte persoane.

În mod excepțional, au fost situații în care inculpaților li s-au reținut crime comise nemijlocit, fie în mod *individual*, fie în *coautorat* cu alte persoane. Este, de asemenea, adevărat faptul că acești inculpați nu s-au numărat printre liderii-cheie ai forțelor combatante aflate în conflict ci au fost mai degrabă lideri locali sau șefi ai eșaloanelor inferioare ale structurii de comandă, dar, datorită modului în care au acționat și a consecințelor de natură penală produse, au fost trimiși în judecată în fața instanțelor internaționale.

Încă de la primul caz trimis spre judecarea T.I.P.F.I., s-au reținut în sarcina inculpatului Dusko Tadic⁹, pe lângă crime comise prin participarea la diferite *întreprinderi criminale comune* și crime comise în mod individual. Tot pentru comiterea, în mod personal, a unor crime de război au fost condamnați de către T.I.P.F.I. inculpații Miroslav Bralo¹⁰, Hazim Delic¹¹, Esad Landzo¹² și alții. Din cazuistica T.I.P.R. reținem că au fost condamnați pentru comiterea în calitate de autori sau coautori ai crimelor, inculpații Jean Paul Akayesu¹³, Clement Kayishema¹⁴, Emmanuel Rukundo¹⁵ și alții.

În ce privește cazuistica I.C.C., reținem că nu s-au pronunțat până în prezent hotărâri definitive, procesele sunt fie în desfășurare fie suspendate din cauză că inculpații se sustrag de la urmărirea penală¹⁶. Totuși, din actele de sesizare ale Curții sau din hotărârile Camerei Preliminare, se poate concluziona că, așa cum am menționat anterior, interesul major al Curții îl constituie, în continuare, judecarea liderilor marcanți care se fac responsabili de producerea crimelor iar din această perspectivă, *comiterea directă* în calitate de *autori* sau *coautori* ai crimelor, este reținută doar cu titlu de excepție¹⁷.

Din conținutul hotărârilor instanțelor penale internaționale prin care au fost dispuse condamnări ale inculpaților în calitate de *autori*, respectiv la comiterea infracțiunilor de către inculpat, în mod individual, fără aportul altei persoane, nu reținem să fi existat dispoziții doctrinare controversate. Instanțele nu au fost nevoite să recurgă la dreptul cutumiar internațional ca izvor de drept pentru această modalitate de comitere ci au avut doar sarcina de a analiza elementele *actus reus* și *mens rea* în acord cu prevederile din Statut pentru fiecare infracțiune și cu materialul probator avut la dispoziție. Se poate menționa însă că, în privința acestuia din urmă, instanțele penale internaționale, și în mod special T.I.P.F.I., au pronunțat o serie întregă de achitări pentru lipsa de probe suficiente în dovedirea acuzațiilor.

În privința *coautoratului*, au existat mai multe discuții doctrinare pe timpul dezbaterilor, ba chiar anumite hotărâri controversate ale instanțelor, generate în special de înțelesul diferit al noțiunii de *contribuție* a făptuitorilor la îndeplinirea actelor materiale ce intră în conținutul infracțiunilor. Astfel, dacă în cea mai mare parte a hotărârilor, s-a apreciat că noțiunea de *contribuție* a făptuitorului trebuie să se limiteze la *acte de natură fizică* pentru atragerea răspunderii penale în calitate de *coautor*, au fost și hotărâri ale instanțelor care au acceptat că răspunderea în această calitate poate fi atrasă în anumite circumstanțe și atunci când făptuitorul nu îndeplinește acte materiale specifice infracțiunii în cauză. Aceste aspecte vor fi analizate în capitolele ce urmează, în contextul analizării și a altor forme de participație, respectiv *comiterea indirectă* și *întreprinderea criminală comună*.

b) *Comiterea indirectă*. Această modalitate de comitere a suscit, de departe, cele mai controversate discuții în sensul de a fi sau nu acceptată de către *tribunalele ad-hoc* ca modalitate de angajare a răspunderii penale. Ea a fost pusă în discuție pentru prima dată în *cazul Stakic*, în fața instanței de fond a T.I.P.F.I.. *Procurorul*, prin actul de trimitere în judecată, a reținut că „inculpatul se face vinovat de comiterea infracțiunii conform teoriei *coautoratului indirect* potrivit căreia *este răspunzător cel ce a avut o înțelegere cu anumite persoane în privința unui plan criminal, a jucat un rol cheie în această înțelegere și una sau mai multe persoane care au participat la această înțelegere au dus la îndeplinire planul criminal prin intermediul altor persoane, neparticipante la înțelegere*”(definiția *Stakic*)¹⁸. Din punct de vedere al temeiului de drept, *Procurorul* și-a întemeiat susținerea pe dispozițiile art. 7(1) din Statutul T.I.P.F.I., care, în opinia sa, prevede *în mod implicit* și această variantă de participație¹⁹. A fost invocată și existența unui *principiu general de drept*, cunoscut ca *teoria Roxin privind*

*participația*²⁰. Potrivit acestei teorii, pentru a exista o participație în forma *coautoratului* este necesară o *înțelegere tacită sau expresă* în privința scopului criminal comun, a unei *cooperări* și a unui *control comun* asupra actelor de executare.

Instanța de fond, deși a reținut ca atare susținerile procurorului în privința acestui gen de participație, a specificat totuși că, niciuna dintre sursele amintite nu menționează expres că sunt răspunzători toți participanții la elaborarea planului criminal pentru crimele comise de către persoanele străine de plan, persoane pe care unul sau mai mulți participanți le-au întrebuițat pentru ducerea planului la îndeplinire.

În apel, această modalitate de participare ca temei pentru răspunderea penală a inculpatului a fost înlăturată. Instanța a apreciat că, pe de o parte, există o insuficiență referire directă la acest gen de participație în sursele menționate de către Procuror iar, pe de altă parte, acceptarea *teoriei Roxin ca principiu general de drept*, în sistemele naționale de drept ale mai multor state, nu este un temei pentru aplicarea lui în această cauză. Motivul invocat a fost acela că nu este îndeplinită una dintre cele patru condiții prealabile pentru a pune în discuție *răspunderea penală individuală* a inculpatului, respectiv existența la momentul comiterii faptei a unei *norme cutumiare internațională* care să consacre acest gen de participație. Teoria Roxin privind participația este un *principiu general de drept* și nu o *normă cutumiară internațională*. Nu a fost luat în considerare nici argumentul *Procurorului* expus în timpul dezbaterilor orale ale motivelor de apel, potrivit căruia, în Statutul C.P.I., înființată între timp, la art. 25 (3), lit. „a” este prevăzută *răspunderea pentru fapta comisă prin intermediul altei persoane* fapt care, în opinia *Procurorului*, nu face altceva decât să materializeze într-un text de lege un principiu consacrat anterior înființării C.P.I. deci, existent și la data comiterii faptelor deduse judecării în această cauză.

Paradoxal sau nu, în data de 22 martie 2006, respectiv în aceeași zi în care se judeca apelul în cazul *Stakic*, un alt complet al T.I.P.F.I. care judeca în primă instanță cauza *Milutinovic*²¹, în Decizia prin care soluționa Moțiunea inculpatului *Ojdanic* referitoare la lipsa de competență a instanței, constatând că în cuprinsul amendamentelor la *Rechizitoriu* se invocă o formă de responsabilitate distinctă de cea a participării la o I.C.C., cu un conținut similar *definiției Stakic*, a respins acest mod de angajare a răspunderii penale individuale cu motivarea că părțile nu au adus dovezi clare privind o practică națională clară sau *opinio juris* care să demonstreze că *definiția Stakic* există în dreptul cutumiar internațional. Practic, a fost invocat același motiv ca și în decizia de judecata apelului din cazul *Stakic*.

De la cele două hotărâri ale T.I.P.F.I. și până în prezent, în jurisprudența acestei instanțe nu a mai fost invocată modalitatea de răspundere penală bazată pe *definiția Stakic* și nici o alta care să poarte denumirea de *comitere indirectă* sau *coautorat indirect*.

Cu totul surprinzător, T.I.P.R. care în cele mai multe dintre deciziile sale, judecând aspecte controversate doctrinar, a invocat jurisprudența T.I.P.F.I., prin Decizia dată în cauza ICTR-2001-66 (Cazul *Seromba*) din data de 12 martie 2008, în judecarea apelului, a reiterat o modalitate de *comitere indirectă* a crimei de genocid de către inculpatul Athanase Seromba, deși, în cuprinsul Rechizitoriului și în conținutul sentinței date în primă instanță, fusese reținută modalitatea de participație a *complicității* la crima de *genocid*. Pe cale de consecință, instanța a procedat implicit la o mărire considerabilă a pedepsei inculpatului de la 15 ani de închisoare la detențiune pe viață, o situație destul de rar întâlnită în jurisprudența acestei instanțe²². Decizia respectivă a declanșat vii controverse în literatura de specialitate²³ nu numai din perspectiva adoptării unei modalități de comitere, cea indirectă, în privința căreia se conturase deja concluzia că nu poate fi aplicată în jurisprudența *tribunalelor ad-hoc* din cauza faptului că nu este prevăzută în *dreptul cutumiar internațional*, dar a ridicat și serioase suspiciuni cu privire la reținerea elementului *dolus specialis*, specific crimei de *genocid*, în raport de starea de fapt stabilită, potrivit materialului probator.

În respectiva cauză, instanța a reținut că, în luna aprilie 1994, când în Ruanda s-au produs primele masacre ale populației *tutsi*, inculpatul *Athanase Seromba* era preot și slujea la biserica catolică din parohia Nyage, comuna Kivumu, prefectura Kibuye. În perioada 8-12 aprilie, populația *tutsi* din localitate a început să se refugieze în diferite instituții publice, în casele parohiale și în biserici, de frica represaliilor milițiilor *Interahamwe* și a jandarmilor care sosiseră în localitate cu intenția clară de exterminare a membrilor acestei etnii.

În data de 12 aprilie, jandarmii și milițiile înarmate au înconjurat domeniul unde se afla biserica din Nyage și clădirile aferente acesteia. Timp de 3 zile, refugiații au fost izolați în biserică iar cei care s-au încumetat să fugă din biserică de frica represaliilor sau cu scopul de a se aproviziona cu apă și hrană, au fost atacați cu grenade și arme de foc și uciși. Colaborarea inculpatului cu atacatorii a fost demonstrată fără dubiu, existând probe că acesta le-a cerut jandarmilor să tragă asupra celor care intră în livada bisericii pentru a se aproviziona cu banane iar în data de 16 aprilie, când atacatorii au decis să dărâme biserica cu un buldozer, l-au întrebat pe inculpat dacă le permite acest lucru iar el și-a dat, explicit, consimțământul. Urmare a aprobării sale și a indicării

de către inculpat a locurilor mai vulnerabile din construcția bisericii, aceasta a fost dărâmată cu ajutorul buldozerului peste mulțimea aflată înăuntru, provocând decesul a peste 1500 de persoane.

Instanța de fond a reținut aspectele de mai sus pe bază de probe indubitabile dar, în stabilirea modului de participare a inculpatului la producerea crimelor, a reținut că nu există dovezi mai presus de dubiu cu privire la *planificarea* de către inculpat sau la *participarea sa directă* în producerea masacrului, nici cu privire la *instigarea* sau *ordonarea* acestuia. Instanța a invocat ca etalon al noțiunii de „*comitere*”, definiția dată de T.I.P.F.I în cazul *Krstic*²⁴ unde se precizează că pentru a reține o formă de comitere principală, instanța trebuie să dețină dovezi clare că participarea inculpatului la îndeplinirea actelor materiale a fost *directă, fizică și personală*. Nefiind în posesia unor probe care să dovedească o astfel de participare, instanța a reținut că inculpatul se face vinovat doar de *complicitate* la crimele de genocid, exterminare și crime împotriva umanității, comise de atacatorii bisericii din Nyange în data de 16 aprilie 1994. În motivarea acestei încadrări juridice, instanța a arătat că inculpatul, din perspectiva elementului *mens rea*, nu putea să nu prevadă care sunt intențiile atacatorilor și faptul că prin modul cum acționează el personal, poate să contribuie substanțial la comiterea unor acte de genocid și exterminare.

Contrar poziției adoptate de către prima instanță în acest caz, instanța de apel, referindu-se, în concret, la dărâmarea bisericii din Nyange, a considerat că rolul inculpatului nu poate fi limitat la ceea ce se cheamă *sprijin* sau *ajutorare* în producerea crimelor ci că mai degrabă rolul acestuia a fost unul principal²⁵. Mai apreciază că instanța de fond a comis o eroare de drept atunci când a invocat faptul că noțiunea de „*comitere*” reclamă o participare *fizică și directă* a inculpatului și a invocat în acest sens o altă decizie a instanței de apel, în cazul *Gacumbitsi*, în care se arată că, „... în contextul producerii crimei de genocid ...participarea fizică și directă nu înseamnă numai îndeplinirea în mod personal a actelor materiale care au cauzat decesul victimelor; și alte acte de participare se pot cicumscrie noțiunii de *actus reus* al acestei crime²⁶”.

Mai departe, instanța de apel apreciază că în stabilirea faptului că o persoană a comis sau nu crima de omor, împrejurarea că aceasta a fost produsă cu propriile mâini nu trebuie să fie singurul criteriu relevant. În sprijinul acestei aprecieri, au fost invocate referințe notabile din *common law*²⁷ precum și o decizie a Curții Supreme Federale de Justiție a Germaniei²⁸. În ce privește standardul legal și corect al participării inculpatului Seromba, instanța a mai apreciat că, se pune problema ca acesta să fie considerat *coautor* la crima de *genocid* sau nu, numai în măsura în care, crimele de omor care s-au comis grație atitudinii lui, intră sau nu în conținutul noțiunii de *genocid*.

Instanța de apel a concluzionat, astfel, că inculpatul, în ce privește aspectul *mens rea* a avut nu numai o intenție generală în comiterea crimelor de omor ci, în mod evident, intenția specifică crimei de genocid, acel *dolus specialis*, de „... *distrugere, în întregime sau în parte, a unui grup de persoane dintre cele protejate de lege*”. Ca urmare, instanța a reținut că inculpatul a comis crima de genocid în forma *coautoratului indirect* și i-a aplicat pedeapsa detențiunii pe viață.

Criticile acestei decizii s-au bazat în primul rând pe faptul că decizia extinde limitele de aplicare ale noțiunii de „*comitere*” dincolo de înțelesul pe care l-a avut acesta în jurisprudența *tribunalelor ad-hoc*, până la pronunțarea acestei decizii, prin includerea și a altor acte de participare decât cele *personale, fizice și directe* ale inculpatului. Din această perspectivă, instanța a desființat barierele tradiționale ale înțelesului noțiunii și a intrat pe un tărâm periculos, care face oricând posibilă transformarea simplei *intenții criminale* a inculpatului într-o *modalitate principală de comitere*²⁹. Pe de altă parte, decizia instanței este criticată și pentru faptul că, potrivit situației de fapt, concluzia că sunt îndeplinite condițiile *dolus specialis* ale crimei de genocid este una mult exagerată din moment ce, potrivit definiției acestei crime și a practicii judiciare în materie, ea presupune o acțiune la scară, sistemică, cu implicare instituțională, concepută la un nivel decizional înalt, ori în aceste condiții, inculpatul nu avea cum să fie *coautor* al crimei de genocid. Hotărârea primei instanțe pare, în aceste condiții, mult mai bine ancorată în starea de fapt, din moment ce a reținut doar o participare a inculpatului în forma *complicității*.

Faptul că instanța de apel a vrut să stabilească o pedeapsă exemplară pentru genul de conduită pe care l-a adoptat inculpatul cu ocazia comiterii masacrului de la biserica din Nyange, firesc de altfel, nu o pune la adăpost de critici, deoarece a recurs la interpretarea extensivă a unor noțiuni deja cristalizate în jurisprudență, când putea să mărescă pedeapsa păstrând încadrarea juridică a instanței de fond, din moment ce nu există limitări ale pedepsei în raport de anumite forme de participare în comiterea crimelor.

Din aceste motive, suntem îndreptățiți să credem că, formula de răspundere a inculpatului *Athanase Seromba*, adoptată de instanța de apel a T.I.P.R. nu poate constitui un precedent judiciar de referință ci este mai degrabă o excepție nefericită de la modalitățile consacrate de jurisprudența *tribunalelor ad-hoc*.

În ce privește activitatea C.P.I., observăm, în primul rând, că, din conținutul definiției *răspunderii penale individuale* de la art. 25 (3) lit. „a”, respectiv „... *comite acea crimă, fie individual, împreună cu o altă persoană sau prin intermediul unei alte persoane, fie că această altă persoană este sau nu responsabilă penal*”, posibilitatea

de tragere la răspundere penală a unei persoane pentru comiterea unei crime în forma de participație a *coautorului indirect* este prevăzută în textul de lege. În acest fel, Curtea este dispensată de invocarea *dreptului cutumiar internațional* pentru a face dovada că modalitatea respectivă de participație exista la data comiterii faptei. Acest lucru este posibil, cu atât mai mult cu cât, C.P.I. poate fi sesizată cu judecarea numai a faptelor comise după intrarea în vigoare a statutului acesteia, deci problema *legalității incriminării*, nu se pune în discuție.

Observăm, așadar, că, spre deosebire de conținutul laconic al definiției răspunderii penale individuale din cuprinsul statutelor tribunalelor *ad-hoc*, în conținutul dispoziției mai sus amintite din Statutul C.P.I., există prevederea explicită atât a *coautorului (... împreună cu o altă persoană)* cât și a *comiterii indirecte (...prin intermediul unei alte persoane)*. Mai mult decât atât, precizarea din finalul definiției, respectiv că, în cazul *comiterii indirecte*, această modalitate se reține, indiferent că persoana prin intermediul căreia se comite crima este sau nu este responsabilă penal, are o semnificație aparte. Așa cum se poate observa din actele de sesizare ale C.P.I. înregistrate până în prezent, Procurorul a reținut două modalități distincte de *comitere indirectă* a crimelor, respectiv atunci când inculpații și-au dus la îndeplinire intențiile criminale prin folosirea de alte persoane cărora le controlau voința, spre exemplu, minori nerăspunzători penal³⁰ sau atunci când, din poziții de comandă sau din perspectiva deținerii unor funcții de decizie în stat, inculpații și-au dus la îndeplinire intențiile criminale prin întrebuițarea personalului și mijloacelor de care puteau dispune, situație în care, de regulă, persoanele interpușe, prin intermediul cărora s-au îndeplinit actele materiale specifice crimelor, au fost la, rândul lor, răspunzătoare penal³¹.

Cu toate acestea, cazurile mai sus menționate sunt încă în desfășurare, nu se poate reține deocamdată o jurisprudență a C.P.I. în materia *comiterii indirecte* a crimelor dar, odată ce Camerele Preliminare au emis decizii de confirmare ale unor Rechizitorii în care s-a utilizat această formulă de răspundere penală pentru încadrarea juridică a faptelor, este de așteptat ca în viitorul apropiat, să se contureze o practică judiciară a C.P.I. în această privință.

În concluzie, observăm că, deși a fost pusă în discuția T.I.P.F.I., chiar acceptată de către instanța de fond în cazul *Stakic* iar în practica judiciară a T.I.P.R. a fost adoptată, cu caracter definitiv și irevocabil într-un caz izolat, cazul *Seromaba*, această *modalitate de comitere indirectă* nu a fost admisă, de principiu, ca formă de participare care să atragă răspundere penală în jurisprudența *tribunalelor ad-hoc*, din două considerente: pe de o parte, înțelesul termenului de „*comitere*”, potrivit definiției *Krstic*³²,

excluce posibilitatea de tragere la răspundere penală a unei persoane în această manieră dacă participarea sa la îndeplinirea actelor materiale nu este *directă, fizică și personală* iar pe de altă parte, formula de participare consacrată de instanța de fond în cazul *Stakic*³³ deși acceptată în anumite sisteme naționale de drept și existentă ca *principiu general de drept*³⁴, nu are o corespondență în *dreptul cutumiar internațional*, implicit nu poate fi invocată în fața unui tribunal internațional *ad-hoc*. Abia după adoptarea Statutului C.P.I. avea să fie consacrată ca modalitate de răspundere, prin prevederea ei expresă în textul de lege dar, din cauză că activitatea C.P.I. este una de dată recentă, iar cauzele sunt în curs de desfășurare, nu putem aprecia, deocamdată, că există o practică judiciară consolidată în această privință.

c) *Întreprinderea criminală comună (I.C.C.)* Încă de la începutul prezentării acestui gen de participație se impune precizarea că am preferat denumirea lui în acest mod, adică prin traducerea cuvânt cu cuvânt a expresiei folosită în limba engleză în documentele T.I.P.F.I., *joint criminal enterprise (J.C.E.)* deoarece ea nu pare să aibă o suprapunere exactă în conținut pe una dintre formele participației penale consacrate în dreptul penal român, chiar dacă, într-o oarecare măsură, este o noțiune similară cu cea a *coautoratului* din doctrina noastră penală. În cele ce urmează vom analiza în detaliu ce presupune această formă de participație și în câte modalități a fost adoptată de către tribunalele *ad-hoc*.

Modalitățile I.C.C. din jurisprudența tribunalelor *ad-hoc*, s-au conturat încă de la primele procese deduse spre judecată. Astfel, în cazul *Prosecutor vs. Dujco Tadic*, în faza de apel, instanța a reținut că interpretarea dispozițiilor propriului Statut trebuie făcută în sensul în care toate persoanele care se fac vinovate de gravele încălcări ale *dreptului internațional umanitar* petrecute pe teritoriul fostei Iugoslavii, să răspundă penal. Astfel, dacă ar fi fost trase la răspundere numai persoanele care au efectuat actele materiale ale respectivelor crime s-ar fi neglijat, în mod nejustificat, răspunderea celor care, prin acțiunile lor efectuate în orice manieră, au determinat sau au făcut posibilă producerea crimelor. Pe de altă parte, răspunderea lor doar ca instigatori sau complici la comiterea crimelor ar fi diminuat nejustificat partea de vină a acestor persoane pentru faptele petrecute³⁵.

Ceea ce este important de reținut este faptul că, în cauza la care ne referim, nici *Procurorul* în *Rechizitoriu* și nici *instanța de fond* nu au pus în discuție acest mod de participație ci au încadrat faptele inculpatului ca fiind crime comise în forma *coautoratului*.

Instanța de apel, a concluzionat că datorită caracteristicilor pe care crimele comise pe timp de război le îmbracă în mod inerent, se poate aprecia că există o anumită formă de criminalitate colectivă, caracterizată de participarea unui număr de persoane care urmăresc un plan criminal comun și pentru îndeplinirea căruia, fiecare dintre ei contribuie într-o anumită manieră. Identificarea acelor elemente de natură obiectivă (*actus reus*) și subiectivă (*mens rea*) ale faptelor care să constituie temei pentru tragerea la răspundere penală a inculpaților urmau să fie căutate în *dreptul cutumiar internațional*, respectiv în cele mai relevante cazuri judecate anterior sau în dispoziții ale legislației internaționale, în vigoare la momentul comiterii crimelor.

Din perspectiva mai sus prezentată, au fost identificate trei modalități de *întreprindere criminală comună*, respectiv I.C.C. I (de bază), I.C.C. II (sistemică) și I.C.C. III (extinsă). În cele ce urmează, le vom detalia pe rând.

(i) *Varianta de bază a întreprinderii criminale comune*, (I.C.C. I.) Această primă categorie există în situațiile în care: există o *pluralitate de persoane*; există un *plan criminal comun* sau un plan de acțiune care să prevadă, explicit sau implicit, comiterea de crime; există o *intenție clară* a inculpatului cu privire la producerea crimei, indiferent dacă rezultatul periculos s-a produs ca urmare a acțiunii sale ori a altui participant; inculpatul *participă voluntar* la îndeplinirea planului criminal prin efectuarea unui act, indiferent cât de important a fost aceasta în producerea rezultatului.

Instanța de apel, în *Cazul Tadic*³⁶, a invocat ca referință din dreptul cutumiar mai multe cazuri soluționate de către instanțele militare constituite pentru judecarea crimelor celui de-al doilea război mondial. Astfel, în cazul *Georg Otto Sandrok et al*³⁷, unul dintre cazurile invocate de către Procurorul T.I.P.F.I., *Curtea Militară Britanică pentru Judecarea Crimelor de Război* a condamnat trei inculpați, foști ofițeri în armata germană pentru uciderea unui prizonier britanic, aviator și a unui civil olandez care îl ascunsese pe cel dintâi, reținând faptul că, deși fiecare dintre ei a avut o contribuție diferită, toți au urmărit lichidarea celor două persoane. În cauză, unul dintre inculpați a executat împușcăturile letale, altul a dat ordinul de execuție iar cel de-al treilea a rămas în stradă, lângă mașină și a oprit trecătorii care se apropiau de locul crimei. Pentru a sprijini teza responsabilității comune, Procurorul cauzei a făcut o remarcă privind similitudinea de situație cu judecata unui act criminal executat de gangsterii mafioți, unde, fiecare dintre participanți este tras la răspundere în egală măsură cu cel care a executat împușcăturile mortale³⁸.

O altă sursă de jurisprudență invocată în *cazul Tadic*, în instanța de apel, edificatoare în ce privește legătura de cauzalitate dintre actele de participare ale inculpatului și rezultatul periculos produs prin comiterea crimei, respectiv *scopul comun*,

a fost opinia Judecătorului-Avocat în cazul *Ponzano*³⁹. Respectiva cauză avea ca obiect judecarea unui ofițer german pentru faptul de a fi ordonat executarea a patru prizonieri de război britanici. Judecătorul-Avocat al cauzei susținea că : „ [...] *cerința prealabilă pentru ca un inculpat să fie găsit vinovat de comiterea unei crime este aceea de a demonstra existența unui interes din partea acestuia în producerea ei (respectiv o intenție cu privire la rezultatul faptei). Interesul în comiterea unei crime [...] nu se dovedește neapărat prin faptul că respectiva persoană efectuează actul fatal care cauzează moartea victimei ; există interes și în cazul unui mod indirect de participare, [...] cu alte cuvinte și atunci când inculpatul ar avea doar rolul unui dinte dintr-un angrenaj de roți dințate. Inculpatul poate face acest lucru nu numai prin faptul de a da ordine în acest sens ci și printr-o varietate de alte mijloace”.*

Judecătorul-Avocat din respectiva cauză a mai subliniat că nu este suficientă demonstrarea unui interes al inculpatului pentru producerea rezultatului ci trebuie obligatoriu să se demonstreze și faptul că acesta *cunoștea scopul criminal al faptei*. În cazul în speță, fapta inculpatului de a ordona executarea celor patru prizonieri britanici nu ar fi fost imputabilă dacă respectivul act ar fi avut un temei legal, spre exemplu dacă cei patru prizonieri ar fi fost condamnați la moarte de către o instanță. Nu a fost vorba, însă, despre o asemenea situație în cazul la care ne referim. A fost dovedit atât *interesul* inculpatului pentru lichidarea victimelor cât și *conștientizarea scopului criminal al faptei*, ceea ce a determinat condamnarea sa de către instanță.

Deși controversată și aplicată neuniform, doctrina I.C.C. I, a fost invocată pe tot parcursul proceselor din cadrul T.I.P.F.I. și preluată în condiții similare și în jurisprudența T.I.P.R.

(ii) *Varianta sistemică a întreprinderii criminale comune, (I.C.C. II)*. Această variantă de I.C.C. respectă în cele mai multe privințe caracteristicile variantei de bază, prezentată anterior. Ceea ce o face distinctă este faptul că se referă, în mod special, la crimele comise în lagărele de prizonieri. Subiecții acestei categorii de întreprindere criminală comună sunt membrii unităților militare sau administrative care au organizat și gestionat activitatea acestor lagăre.

Acuzația adusă inculpaților încadrați în această formă de participație a constat în aceea că, urmând un plan comun ce cuprindea rele tratamente și exterminarea prizonierilor de război, ei au comis o crimă de război care ține de competența instanței internaționale. Pentru stabilirea vinovăției inculpaților sub aspectul participării acestora la o *I.C.C. sistemică*, T.I.P.F.I. a identificat trei cerințe: *existența unui sistem organizat*

în scopul comiterii de rele tratamente și exterminarea deținuților; *conștientizarea* inculpatului în privința naturii acestui sistem; *participarea voluntară* a inculpatului, în orice modalitate, la bunul mers al sistemului care realizează planul criminal.

Analizarea participării din perspectiva elementelor *actus reus* și *mens rea* s-a făcut în următoarea manieră:

- *actus reus* este îndeplinit în măsura în care: inculpatul a participat activ la punerea în aplicare a sistemului represiv din lagărele de prizonieri fie din poziția de executant direct fie ca urmare a poziției de autoritate deținută în administrația lagărului; din poziția ocupată, inculpatul ar fi fost obligat la luarea măsurilor necesare și rezonabile pentru asigurarea de condiții umane de detenție pentru deținuți; obligația respectivă nu a fost îndeplinită;

- elementul *mens rea* este îndeplinit dacă inculpatul cunoștea natura criminală a sistemului și avea interes în producerea rezultatului criminal al acestuia.

Cazurile cele mai ilustrative pentru acest gen de participație, aduse ca argument de *jurisprudență* și sursă din *normele cutumiare internaționale* de către Procurorul T.I.P.F.I. au fost: cazul *Dachau Concentration Camp*⁴⁰, cazul *Belsen*⁴¹ și cazul *Auschwitz concentration camp*⁴².

În aceste cazuri au fost trimiși în judecată pentru comiterea de crime de război inculpații care au deținut poziții de autoritate, respectiv funcțiile cheie în administrarea lagărelor de concentrare pe care Germania nazistă le-a înființat pe timpul războiului. Este de reținut faptul că, în ultimul dintre cazuri⁴³, instanța a nuanțat condițiile de participare la acest tip de *întreprindere criminală comună*. Astfel, în lipsa unor dovezi clare că inculpatul s-a identificat cu obiectivele regimului nazist și dacă nu poate fi demonstrat un interes clar al inculpatului în ce privește rezultatul activității criminale, instanța a acceptat încadrarea faptei acestuia doar ca una de *complicitate*. Cu titlu de exemplu, de acest gen de tratament au beneficiat medicii care au asigurat servicii medicale personalului de pază al lagărului.

Pe de altă parte, chiar și acele persoane care au asigurat serviciul medical al deținuților sau care au efectuat diferite alte servicii administrative și ocazional, din perspectiva funcției pe care o dețineau, fie au salvat viețile unor deținuți fie au creat mici obstacole în realizarea planului criminal, au fost totuși condamnați pentru acte de *complicitate*. Rațiunea a fost aceea că, odată ce au acceptat de bună voie să facă parte din administrația lagărului, care constituia un angrenaj sistemic de natură criminală, absolvirea acestora de răspundere penală nu ar fi fost un act corect de justiție chiar dacă este firesc să existe o diferențiere în privința gradului de răspundere penală față de autorii principali.

(iii) *Varianta extinsă a întreprinderii criminale comune, I.C.C. III.* A treia categorie de întreprindere criminală comună presupune, la fel ca cele precedente, un număr de cel puțin doi participanți, un plan criminal comun și o faptă a unuia dintre participanți, faptă care, deși nu face parte din planul criminal comun, apare ca o consecință firească și previzibilă a punerii în aplicare a respectivului plan. Un exemplu tipic pentru acest tip de întreprindere criminală, înfățișat de către instanță în cauza IT-94-1-A, *Prosecutor vs. Tadic*, în faza apelului, la paragraful 204, este acela în care un grup armat, în scopul purificării etnice a unei anumite zone geografice, procedează la deportarea forțată, sub amenințarea armei, a membrilor altor etnii, deportare care se soldează cu împușcarea uneia sau mai multor persoane deportate. Astfel, chiar dacă împușcarea victimelor nu era o activitate explicit prevăzută în plan, era previzibil că o evacuare forțată a unui grup de civili sub amenințarea armei se poate solda cu moartea unora dintre ei. Instanța a apreciat că, în aceste cazuri, toți membrii grupului care au efectuat evacuarea și escortarea civililor sunt deopotrivă răspunzători pentru moartea victimelor, chiar dacă numai parte dintre ei au efectuat împușcăturile fatale. Tragerea lor la răspundere se întemeiază pe faptul că moartea victimelor era absolut previzibilă ca o consecință a punerii în executare a planului comun, consecință pe care participanții au acceptat-o.

Ca precedente judiciare pentru această variantă a întreprinderii criminale comune au fost invocate două cazuri judecate de tribunalele militare internaționale pentru faptele comise pe timpul celui de-al II-lea Război Mondial. În primul dintre ele, *Essen Lynching*⁴⁴, șapte inculpați germani (doi militari și cinci civili) au fost condamnați de către tribunalul militar britanic pentru comiterea de crime de război pentru faptul de a fi ucis trei prizonieri de război britanici, făcând parte din echipajului de zbor al unui avion de luptă doborât în orașul Essen-West. În speță, căpitanul german Heyer a dat ordin unui soldat să escorteze grupul de prizonieri până la o baracă aparținând unei unități militare germane unde aveau să fie interogați. Pe o tonalitate mai scăzută, dar suficient de tare ca mulțimea de civili adunată să audă, acesta i-a mai spus soldatului că atunci când prizonierii vor începe deplasarea, să nu intervină în cazul în care mulțimea îi va ataca. Soldatul s-a conformat, mulțimea i-a înconjurat pe prizonieri, anumite persoane l-au aruncat pe unul dintre ei peste un pod cauzându-i astfel moartea iar ceilalți doi au decedat ca urmare a loviturilor cu pietre și băte aplicate asupra lor.

În cel de-al doilea caz, *Borkum Island*⁴⁵ este vorba despre linșajul unui echipaj de șapte piloți americani, al cărui bombardier fusese doborât deasupra insulei germane Borkum. Aceștia au fost capturați de către armata germană iar pe timpul escortei lor

de la locul capturării până la primăria orașului, cu largul concurs al șefului escortei, civilii adunați și militarii germani care păzeau sediul primăriei, le-au aplicat numeroase lovituri care au provocat moartea unora dintre ei iar în cele din urmă i-au împușcat și pe cei care rămăseseră în viață. În cauză, un număr de militari germani, primarul orașului, un număr de polițiști și de civili au fost condamnați pentru comiterea de crime de război de către un tribunal militar american.

În aceste două cazuri, instanțele au pus în discuție responsabilitatea penală a persoanelor care făcând parte dintr-o mulțime dezordonată, dar având un scop comun, efectuează acte de violență asupra victimelor și este imposibil de stabilit pentru fiecare dintre ei ce fel de violență a exercitat sau care este legătura causală dintre loviturile fiecăruia și rezultatul produs.

Instanțele de judecată, în ambele cazuri, au ajuns la concluzia că răspunderea penală pentru participarea la o astfel de întreprindere criminală se poate angaja doar în situația în care: inculpatul are o intenție clară în ce privește participarea la îndeplinirea unui plan și, în același timp, realizează că actul criminal, chiar dacă neprevăzut în plan, este foarte probabil să se producă de către alte persoane care sunt implicate în aplicarea planului. Aprecierea faptului că o persoană este aptă să prevadă rezultatul acțiunii la care ia parte trebuie să fie foarte exactă. Este necesară, de asemenea, dovedirea faptului că *latura subiectivă* îmbracă o formă de vinovăție mai gravă decât cea a neglijenței, respectiv *dolus eventualis*⁴⁶.

Analizând elementele obiective și subiective ale celor trei forme de participare la o întreprindere criminală comună, putem distinge următoarele caracteristici:

- în privința *laturii obiective (actus reus)*:

1) Existența unei *pluralități de persoane*. Este o condiție evidentă, în lipsa căreia nu putem vorbi despre o participație. Ceea ce este demn de reținut pentru categoria de crime pe care le analizăm este faptul că grupul de persoane care execută un plan criminal nu trebuie să fie neapărat unul organizat, de natură militară, politică sau administrativă. Cazurile *Essen Lynching* și *Borkum Island* prezentate anterior au ilustrat suficient de clar faptul că instanțele militare au reținut ca fiind participante la aceeași crimă persoane provenind din categorii sociale diferite (militari, polițiști, funcționari și civili) care, unite de un interes comun, au constituit instantaneu un grup criminal;

2) Existența unui *plan comun* sau *obiectiv comun* care implică comiterea crimelor prevăzute în Statutul T.I.P.F.I.. Nu este necesar ca respectivul plan sau obiectiv să îndeplinească anumite condiții de formalitate, să fie structurat sau redactat într-un

anume fel. El poate fi adoptat ad-hoc iar existența sa se presupune implicit atunci când anumite persoane acționează la unison pentru a da efect unei întreprinderi criminale comune.

3) *Participarea efectivă* a inculpatului la actele care duc la îndeplinire planul comun și care implică comiterea de astfel de crime. Această participare nu presupune neapărat efectuarea actelor materiale specifice pentru comiterea crimelor, fiind suficient *orice act de natură a fi util pentru desăvârșirea planului.*

- *în privința laturii subiective (mens rea) :*

Spre deosebire de latura obiectivă, în care elementele sunt identice pentru toate trei categoriile de întreprindere criminală comună, în cazul laturii subiective, elementele diferă în funcție de categorie. Astfel, în cazul primei categorii este cerută intenția clară a inculpatului cu privire la comiterea crimei (de fapt o intenție împărtășită de către toți membrii grupului). În cazul celei de-a doua categorii este cerută conștientizarea inculpatului cu privire la apartenența sa la un sistem de exterminare prin aplicarea de rele tratamente prizonierilor precum și o intenție clară privind aportul său la buna funcționare a sistemului. În ce-a de a treia categorie este cerută intenția inculpatului de a participa la punerea în aplicare a unui plan precum și faptul de a fi apt să prevadă că potrivit circumstanțelor de fapt, pe timpul aplicării planului vor fi comise crime neprevăzute în plan, de către alte persoane din grupul criminal, fapt pentru care, inculpatul este considerat ca acceptând eventuala comitere a crimelor.

4. Concluzii

Din analiza *modurilor principale de comitere* a crimelor date în competența de judecare a instanțelor penale internaționale reținem că, în esență, ele se circumscriu unei accepțiuni mai largi a noțiunii de *autor* sau, potrivit situației de fapt, aceleia de *coautor*. Distincția dintre cele două noțiuni trebuie să fie făcută pentru că, cel puțin în cuprinsul statutelor tribunalelor *ad-hoc*, *coautoratul* nu este prevăzut, deși, paradoxal este, categoric, mult mai des invocat pe parcursul proceselor acestor tribunale. Abia în reglementarea *răspunderii penale individuale* din cuprinsul Statutului C.P.I. există o referință explicită în privința comiterii *împreună cu alte persoane*. Nu este mai puțin adevărat faptul că, tribunalele *ad-hoc* au considerat *coautoratul* ca fiind prevăzut implicit în conținutul definiției *răspunderii penale individuale* din cuprinsul propriilor statute, astfel încât, existența ca atare a noțiunii nu a fost pusă la îndoială de către participanții la procesele acestor instanțe.

În ce privește conținutul și întinderea acesteia, situația a fost cu totul alta. Așa cum am arătat în capitolele anterioare, noțiunea avea să fie interpretată nu numai în formula *Krstic*⁴⁷, adică în sensul că ea poate fi reținută numai față de cel care a avut o participare *personală, fizică și directă* la îndeplinirea actelor materiale specifice crimei ci, în anumite situații, chiar și atunci când *acțiunea* sau *inacțiunea* inculpatului nu îmbracă această formă. În aceste din urmă ipostaze, a fost invocată o formă a *coautoratului indirect*, sau *mijlocit*, deși, în ce privește procesele desfășurate în cadrul *tribunalelor ad-hoc*, formula juridică respectivă nu era prevăzută în izvoarele de drept în temeiul cărora și-au exercitat jurisdicțiile. Din aceste motive, soluțiile adoptate prin reținerea modalității indirecte de comitere a crimelor, au atras un val de critici în literatura de specialitate.

În ce privește *întreprinderea criminală comună*, considerăm că, ea nu se depărtează foarte mult de noțiunea de *coautorat*. Mai mult decât atât, este foarte asemănătoare noțiunii de *coautorat indirect*, atât în formula *Stakic* cât și în formula adoptată în Statutul C.P.I.. Elementul care diferențiază *întreprinderea criminală comună* față de celelalte noțiuni este *planul comun* care trebuie împărțit de către participanți și ale cărui rezultate sunt urmărite de către participanți.

Dacă este să facem o paralelă și cu ceea ce este prevăzut în doctrina penală românească, *întreprinderea criminală comună*, deși prezintă o oarecare similitudine cu instituția *coautoratului*, nu are o suprapunere identică în conținut cu acesta. Mai întâi, *coautoratul* nu este prevăzut ca atare în codul nostru penal, el fiind doar o creație a doctrinei și se referă la acele situații în care, mai multe persoane, având intenția clară de a comite o anumită infracțiune și având o atitudine subiectivă de cooperare în acest sens, execută fiecare acte materiale care intră în conținutul laturii obiective al acestei infracțiuni. Este irelevant faptul că rezultatul periculos al infracțiunii s-a produs ca urmare a acțiunii numai a unora dintre coautori.

Dacă din punct de vedere al laturii subiective, condițiile de incriminare dintre *coautorat*, așa cum este consacrat în dreptul nostru penal și *întreprinderea criminală comună* sunt similare, deosebirea constă tocmai în faptul că, în cazul celei din urmă inculpatul nu trebuie să fi executat un act material ce intră în componența laturii obiective a infracțiunii, fiind suficientă dovada că inculpatul a îndeplinit orice act, indiferent de natura și importanța lui, care să fi fost în măsură să contribuie la îndeplinirea planului criminal. Observăm așadar că *întreprinderea criminală comună* include o gamă de acte materiale mult mai mare decât în cazul *coautoratului* și că aspectul cel mai important, cheia încadrării juridice în această formă de participare este existența elementului *mens rea*, respectiv intenția de a pune în aplicare un plan criminal.

Deosebirile de conținut în privința laturii obiective sunt generate, în mod categoric, de necesitatea de a suprima fenomenul de *impunitate* a persoanelor care nu au îndeplinit actele materiale dar care au avut un rol major în declanșarea, coordonarea și controlul asupra planurilor criminale.

În esență, stările de fapt care au generat apariția crimelor deduse judecării atât tribunalelor ad-hoc cât și C.P.I., au urmat scenarii relativ asemănătoare. Ele s-au petrecut, în imensa lor majoritate pe fondul unui conflict armat, unde au fost angajate grupări militare, paramilitare, de rezistență sau, în orice caz, care au desfășurat acțiuni de natură militară. În aceste împrejurări, între indivizii care acționează în teatrul de conflict s-au stabilit anumite relații specifice, pe care nu le întâlnim de regulă în cazul infracțiunilor comise în participație, în dreptul comun. Acest gen de relații crează anumite atitudini și responsabilități față de rezultatul acțiunilor. De regulă deciziile se iau de către liderii grupărilor iar îndeplinirea actelor materiale rămâne în sarcina persoanelor aflate la baza ierarhiei de comandă. În ansamblul de operațiuni pe care îl presupune comiterea acestor crime, contribuțiile membrilor din cadrul grupărilor sunt neomogene, atât din perspectiva ocupării de către aceștia a unor poziții ierarhice diferite cât și ca urmare a faptului că, în cadrul aceluiași nivel ierarhic, ei pot îndeplini sarcini cu conținut diferit, spre exemplu, unii fac parte din forțele luptătoare iar alții din personalul logistic, e.t.c. În acest mozaic de atribuțiuni din angrenajul care a generat comiterea crimelor, stabilirea responsabilității penale conform cu gradul de implicare al fiecărei persoane este o sarcină deosebit de dificilă. Tocmai din această cauză *tribunalele ad-hoc* au întrebuițat instrumentul juridic al participării la o *întreprindere criminală comună*, care, pe de o parte se regăsește în jurisprudența instanțelor militare internaționale de la Nurenberg și Tokyo, implicit în *dreptul cutumiar internațional* iar pe de altă parte permite tragerea la răspundere penală a tuturor celor care au avut cunoștință despre un anume plan criminal, au urmărit punerea lui în aplicare și au avut o contribuție faptică în acest sens.

Doctrina *întreprinderii criminale comune* nu este una departe de critici, dimpotrivă, nu puțini au fost autorii care au considerat că pe calapodul acesteia, orice persoană aflată pe o ierarhie de comandă, de la șefii de stat până la cei mai neînsemnați comandanți, poate fi trasă la răspundere pentru crime comise de forțele luptătoare care i se subordonează și chiar pentru cele comise de către persoane asupra cărora nu dețin nici un fel de control. De-a lungul desfășurării proceselor, tribunalele ad-hoc au nuanțat condițiile de incriminare ale I.C.C. în sensul că de la cerința de *efectuare a*

unui act, indiferent cât de important în realizarea planului criminal, cum era prevăzută formula din apelul cauzei *Tadic*, s-a considerat apoi că actul respectiv trebuie să reprezinte o contribuție esențială în realizarea planului criminal. Chiar dacă aduce un plus de selectivitate în alegerea situațiilor care se încadrează în această formă de participație, din practica judiciară a tribunalelor ad-hoc, s-au reținut mai multe interpretări extensive și neunitare. Acest aspect îndreptățește critica de specialitate care susține că formulele *întreprinderii criminale comune* sunt insuficient de clare în ce privește sfera de delimitare a actelor materiale pe care le presupune, implicit permit judecătorilor o abordare discreționară în privința gradului de participare a inculpaților.

Din împrejurarea că formula *comiterii indirecte* este cea aleasă în cazuistica C.P.I. pentru încadrarea juridică a faptelor liderilor politici și militari care sunt urmăriți penali sau judecați sub auspiciile acestei instanțe, suntem îndreptățiți să credem că, formula *întreprinderii criminale comune*, adoptată de către tribunalele ad-hoc, a fost una „de avarie”, în sensul că era singura posibilă, în acord cu *dreptul cutumiar internațional* și în lipsa prevederii exprese a *comiterii indirecte* în cuprinsul propriilor statute. Nu putem totuși să reținem, deocamdată, că formula *comiterii indirecte* a devenit o practică judiciară constantă și consolidată a C.P.I. în această materie, câtă vreme nu avem încă decizii definitive și irevocabile ale acestei instanțe dar, conținutul deciziilor de confirmare a rechizitoriilor sau al celor de emiterie a mandatelor de arestare preventivă relevă în mod constant această formulă și indică o orientare deja conturată cu privire la încadrarea juridică a situațiilor de fapt la care ne referim.

* Procuror-Parchetul Militar Cluj, doctorand la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara; liviulascu@yahoo.com.

¹ *Utilitarismul* este o teorie morală care permite evaluarea acțiunilor indivizilor și are două dimensiuni esențiale: un criteriu al binelui și unul al răului. Imperativul moral „*maximizează binele!*”, este regula de evaluare a acțiunii morale conform acestui criteriu. Cei mai de seamă susținători ai acestei teorii sunt Jeremy Bentham și John Stuart Mill. Acesta din urmă susține că *utilitatea* este fundamentul moralei. Conform acestui principiu acțiunile sunt corecte proporțional cu tendința lor de a promova fericirea și sunt incorecte în măsura în care tind să producă inversul fericirii. O transpunere a principiilor utilitariste în justiție, ar însemna ca o hotărâre a instanței este morală și justificată dacă ține cont mai degrabă de satisfacerea opiniei publice, decât de respectarea întocmai a dispoziției legale. Despre utilitarism, *a se vedea*, Bentham, Jeremy- *The Principles of Morals and Legislation*, 1789, p. 1., Harrison, Ross - "Jeremy Bentham", in *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford University Press, 1995, pp. 85–88.

² A se vedea, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>.

³ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*.

⁴ Decizia T.I.P.F.I. în Cazul IT-05-87, Moțiunea inculpatului Dragoljub Ojdanic privind competența T.I.P.F.I. , instanța de apel, 21.05.2003, paragr.21.

⁵ Sentința T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-97-24 –T (Cazul Stakic), instanța de fond, paragr. 414.

⁶ Sentința T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-97-24 –T, (Cazul Stakic), instanța de fond, paragr. 411.

⁷ Decizia T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-94-1-T (Cazul Tadic) referitoare la Moțiunea de Apel Interlocutoriu a Apărării privind interpretarea articolelor 2 și 3 din Statutul T.I.P.F.I. în acord cu convențiile internaționale relevante, 2 oct. 1995, paragrafele 79-93.

⁸ Sentința T.I.P.F.I. nr. IT-98-33, (Cazul Krstic), instanța de fond, paragr. 601.

⁹ Dusko Tadic nu a fost una dintre marile figuri ale războiului interetnic din fosta Iugoslavia ci doar un lider regional al partidului naționalist sârb S.D.S. din Bosnia Herțegovina, respectiv președinte al Comitetului local S.D.S. din loc. Kozarac și membru al Adunării Generale a S.D.S. din Regiunea Prajedor. Cu toate acestea, el s-a dovedit a fi un entuziast susținător al planului de formare a Serbiei Mari care presupunea purificarea etnică a zonei, implicit deportarea din zonă a populației de origine croată și musulmană. În realizarea acestui plan, inculpatul a deținut un rol cheie în preluarea în forță a puterii politice și administrative a municipiului Prajedor iar mai apoi în atacarea orașului Kozarac, populat preponderent cu populație de origine musulmană. A jucat un rol activ în instaurarea unui regim de teroare împotriva civililor croați și musulmani pentru a-i determina să părăsească zona și a organizat deportarea unui număr mare de civili, populație activă de origine bărbătească, aptă de serviciu militar, în lagărele de la Omarska, Keraterm și Trnopolje, unde aceștia au fost siliți să suporte condiții inumane de detenție, au fost maltratați, torturați și o buna parte dintre ei, uciși.

În decizia T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-94-1-T, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, inculpatul a fost găsit vinovat, pentru participarea la comiterea a 11 crime din perspectiva participării la diferite *întreprinderi criminale colective* sau pentru *planificarea, ordonarea, complicitatea și instigarea* la comiterea acestora. Pe lângă acestea, instanța a reținut și comiterea, *in mod personal*, ca autor, sau în calitate de coautor, a mai multe crime, astfel: uciderea prin împușcare a doi prizonieri, polițiști musulmani din localitatea Kozarac, pe timpul asediului acestei localități de către gruparea armată a sârbilor bosniaci; maltratarea, împreună cu alte persoane, a prizonierilor *Edin Mrkalj* și *Senad Muslimovic* în clădirea administrativă a lagărului de la Omarska; aplicarea de multiple lovituri care au cauzat decesul prizonierilor civili *Fikret Harambasic*, *Emir Karabasic*, *Jasmin Hrnac* și *Enver Alic* în lagărul de la Omarska, împreună cu alte persoane; participarea directă la mutilarea sexuală de către mai mulți militari sârbi a unei femei musulmane, necombatantă, *Fikret Harambasic*, în lagărul de la Omarska; maltratarea, împreună cu alți militari sârbi, a civililor musulmani *Beido Balic*, *Sefik Balic*, *Ismet Jaskic* și *Salko Jaskic*, pe timpul asediului localității Jaskici. Deși în Rețizitoriuul cauzei, Procurorul T.I.P.F.I. a cerut condamnarea și pentru alte asemenea fapte, inculpatul a fost achitat din lipsă de probe.

¹⁰ În Decizia T.I.P.F.I. din cauza nr. IT-95-17, (Cazul Lasva Valey), inculpatul *Miroslav Bralo* a fost condamnat pentru faptul că, în calitate de comandant al unei formațiuni a grupării „Jokers” aparținând armatei croaților bosniaci *HOV*, în cadrul operațiunilor militare de pe Valea Lasva, zonă predominant musulmană, l-a ucis prin împușcare pe civilul musulman *Mirnesa Salkić*, a participat la uciderea prin împușcare a 14

civili musulmani aparținând familiilor *Salkić* și *Čeremić*, din care 9 erau copii, a torturat și violat pe parcursul a două luni pe *victima A* (cu identitate protejată), o femeie musulmană, a dat foc la numeroase locuințe și a distrus prin detonare de explozibil moscheia din localitatea *Ahmici*.

¹¹ În Decizia T.I.P.F.I. din cauza IT-96-21 (Cazul Celebici Camp), instanța I-a condamnat pe inculpatul *Hazim Delić* la 18 ani de închisoare pentru comiterea mai multor crime, trei dintre ele fiind comise în calitate de autor. Astfel, inculpatul, de origine bosniac musulman, în calitate de comandant al lagărului de la Celebici, a maltratat, personal, un prizonier sârb prin aplicarea de lovituri, pe durată a două zile, până când acesta și-a pierdut viața; l-a introdus într-o gaură de canal și l-a ținut acolo mai multe zile închis pe un altul, iar în acest timp l-a maltratat prin folosirea a diferite obiecte, inclusiv un aparat care produce electroșocuri; a violat două femei de origine sârbă în văzul celorlalți deținuți, pentru intimidare și obținerea de informații.

¹² Tot în cauza cu nr. IT-96-21 a fost condamnat și inculpatul *Esad Landzo* pentru comiterea în calitate de autor a mai multor crime. În fapt, inculpatul, de origine bosniac musulman, deținea o funcție în cadrul administrației lagărului de la Celebici și profitând de poziția de autoritate pe care o avea, a executat, personal, acte de violență asupra unor prizonieri din lagăr, instanța reținând pe bază de probe următoarele: uciderea unui prizonier în vârstă de 60-70 de ani, ca urmare a aplicării de lovituri violente, în mod repetat și a faptului că i-a fost bătut un cui în frunte pentru fixarea unui ecuson purtând însemnele partidului naționalist al sârbilor bosniaci, S.D.S.; torturarea unui prizonier prin aplicarea unei măști contra gazelor pe figură și închiderea orificiilor de acces a aerului; torturarea altor prizonieri prin scoaterea dinților din gură cu un clește înroșit în foc sau prin acționarea asupra organelor genitale cu un cuțit înroșit în foc.

¹³ În cauza T.I.P.R. nr. ICTR-96-4-I, inculpatul Jean Paul Akayesu a fost condamnat de către instanță la detenție pe viață pentru comiterea mai multor crime de genocid din perspectiva participării la întreprinderi criminale commune, dar a fost reținută și comiterea directă, în calitate de coautor, a crimelor din 19.04.1994 care au avut ca victime membrii familiei Karangwa's. În fapt, instanța a reținut că inculpatul, ruandez de etnie *hutu*, a deținut funcția de primar al localității Taba din prefectura Gitarama, în perioada de început a războiului civil. În această calitate, avea controlul administrației și a serviciilor publice din localitate, inclusiv a celor de ordine publică. Pe timpul mandatului său, așa cum avea să fie demonstrat pe bază de probe, au fost masacrați peste 2000 de cetățeni de origine *tutsi*, de către miliția înarmată *hutu* din localitate, cu acceptul sau la îndemnul inculpatului. Sute de persoane civile, îndeosebi femei și copii de origine *tutsi* s-au refugiat în clădirea Primăriei Taba, de frica masacrelor, iar inculpatul, din perspectiva funcției pe care o deținea, în loc să le protejeze, a permis milițiilor *hutu* să pătrundă în incintă, să le maltrateze sexual și să le violeze iar, în cele din urmă, să leucidă. Cu ocazia unui miting prezidat de către inculpat în data de 19.04.1994, în Sectorul Gishyeshye al localității, personal, a instigat la prinderea și uciderea a trei figuri proeminente ale comunității *tutsi*, Juvénal Rukundakuvuga, Emmanuel Sempabwa și Ephrem Karangwa pentru faptul de a fi declarat că susțin Frontul Patriotic Ruandez, organizație a etnicilor *tutsi*, considerată a fi trădătoare a intereselor naționale. Urmare a acestui îndemn public, mai mult de 100 de persoane de etnie *hutu*, au pornit în căutarea celor trei *tutsis* prin scotocirea din casă în casă a localității. În zilele următoare, primii doi au fost găsiți și linșați iar casa lui Ephrem Karangwa și a mamei sale au fost devastate. Frații săi, Simon Mutijima, Thaddée Uwanyiligira și Jean Chrysostome Gakuba, au încercat să fugă dar au fost prinși de miliția înarmată și aduși în fața inculpatului. Au fost bătuți până când și-au pierdut viața iar inculpatul a avut un rol activ în efectuarea actelor materiale ale infracțiunii de omor. Din această cauză, inculpatul a fost condamnat și în calitate de coautor la infracțiunea de omor.

- ¹⁴ În cauza T.I.P.R. nr. ICTR-95-1-I, inculpatul *Clement Kayishema*, în calitate de prefect al regiunii Kibuye, în data de 18.04.1994, a coordonat refugiarea a mii de persoane de origine *tutsi* din calea masacrelor milițiilor *Interahamwe* (facțiune paramilitară a tineretului din Mișcarea Revoluționară Națională pentru Dezvoltare, MRND, partid la putere al majorității *hutu*) și *Impuzamugambi* (aripa armată a Coaliției pentru Apărarea Republicii, CDR, mișcare loială defunctului președinte Juvénal Habyarimana, constituită din etnici *hutu*) prin indicarea exactă a locațiilor unde se pot adăposti în siguranță, respectiv în incinta Bisericii Catolice din Gitesi, a complexului St. Jean din aceeași localitate și a stadionului Kibuye Town. După ce acestea s-au umplut cu refugiați *tutsi*, la îndemnul inculpatului, milițiile *Interahamwe* și *Impuzamugambi*, forțele Jandarmeriei și ale poliției locale au înconjurat locațiile, au atacat și masacrat persoanele civile dinăuntru. Din probatoriu se reține faptul că inculpatul a dat semnalul de atac printr-un foc de armă, iar apoi a participat direct la comiterea crimelor. Agresorii au asaltat locațiile prin executarea de focuri de armă, grenade sau prin întrebuințarea de macete, lănci, sulite și alte arme albe, provocând moartea a câteva mii de persoane, etnici *tutsi*. Prin urmare, instanța a reținut, pe lângă alte acuzații de participare la întreprinderi criminale comune, planificarea și ordonarea de atacuri asupra populației civile și comiterea directă, în calitate de coautor a crimelor de exterminare și genocid.
- ¹⁵ În cauza T.I.P.R. nr. ICTR-2001-70-I, inculpatul *Emmanuel Rukundo*, un preot militar cu influență în rândul milițiilor *Interahamwe*, a înmănat acestora mai multe liste cu clerici de etnie *tutsi*, considerați de către acesta ca fiind trădători, pentru a fi căutați în adăposturile de refugiați ai bisericilor catolice și uciși. Personal s-a implicat în luna mai 1994 în executarea preoților *Celestin Niyonshuti*, *Tharcisse* și *Callixte Musingyira*, a părintelui *Martin* și a sorei *Bénigne* care se aflau în incinta Ordinului *Surorile Bernadine* din sectorul Nyarugenge al orașului Kigali iar în luna iunie 1994, a violat o tânără refugiată de etnie *tutsi* în incinta *Le Petit Séminaire de Saint Léon* din Kabgayi. Pentru aceste fapte, pe lângă altele comise prin participarea la întreprinderi criminale comune sau în calitate de complice, a fost condamnat de către instanță în calitate de autor direct sau coautor.
- ¹⁶ Potrivit Tratatului de la Roma și a celorlalte acte normative care reglementează procedurile în cadrul I.C.C., desfășurarea procesului *in absentia* nu este posibilă. Ca urmare, într-o serie de cazuri deduse judecătii, cum ar fi *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen* din Uganda, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* din R.D.Congo, *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") și Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")* și *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* din Sudan, au fost emise mandate de arestare preventivă iar procedurile au fost suspendate până la prezentarea inculpaților în fața Curții.
- ¹⁷ Cu titlu de exemplu, cazurile ICC-02/05-02/09, *The Prosecutor v. Bahar Idris Abu Garda* și ICC-02/05-03/09 *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ambele din Darfur, Sudan, în care, potrivit acuzațiilor cuprinse în Rețizitoriu, inculpaților li se reține și comiterea în calitate de coautori, potrivit art. 25 (3) lit. „a” din Statut, a crimelor pentru care au fost trimiși în judecată.
- ¹⁸ Sentința T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-97-24 –T (Cazul *Stakic*), instanța de fond. Deși Procurorul T.I.P.F.I. a cerut condamnarea în virtutea participării inculpatului la o *întreprindere criminală comună*, instanța de fond, în cuprinsul paragr. 439-442 a reținut modalitatea de participare invocată de către Procuror ca o modalitate distinctă de răspundere, cunoscută ulterior în doctrină și jurisprudență drept „definiția *Stakic*” sau „coautoratul indirect”.

- ¹⁹ Din conținutul art. 7 (1) al Statutului T.I.P.F.I., reținem: „*Persoana care planifică, instigă, ordonă sau în orice alt mod ajută sau sprijină planificarea, pregătirea sau executarea unei crime din cele la care se referă dispozițiile cuprinse în art.2-5 din prezentul Statut, se face responsabil individual de comiterea crimei*”. Din conținutul art. 6 (1) al Statutului T.I.P.R., reținem o formulare identică în privința răspunderii penale individuale.
- ²⁰ Claus Roxin, *Perpetration and control over the act*, 6th Edition, Berlin, New York, 1994, p. 278. Autorul sugerează că de regulă, dar nu în mod obligatoriu, în aceste cazuri, unul dintre participanți posedă deprinderi pe care ceilalți nu le posedă, fapt pentru care ei se completează unul pe celălalt în ansamblul de fapte ce conduc la comiterea crimei. Este esențial de reținut că fiecare dintre participanți deține un rol cheie în comiterea crimei astfel încât, renunțarea unuia dintre ei poate afecta în mod hotărâtor rezultatul scontat.
- ²¹ Sentința T.I.P.F.I. în cazul IT-05-87 (Cazul Milutinovic), instanța de fond, paragr.14.
- ²² Din cauzistica T.I.P.R. se rețin numai două cazuri, în afara cazului *Seromba*, în care instanța de apel a agravat pedeapsa inculpatului dată în primă instanță, respectiv în cazurile *Semanza* (ICTR-97-20, 20 May 2005, paragr. 389) și *Gacumbitsi* (ICTR-01-64, 7 July 2006, paragr. 205).
- ²³ A se vedea, Flavia Zorzi Giustiniani, *Stretching the boundaries of commission liability*, Journal of International Criminal Justice, Oxford University Press, sept. 2008, vol. 6, issue 4, pag. 783-799.
- ²⁴ A se vedea, *nota de subsol nr. 8*.
- ²⁵ A se vedea Decizia T.I.P.R. în cazul ICTR-2001-66 (Cazul *Seromba*), instanța de apel, paragr.161.
- ²⁶ A se vedea Decizia T.I.P.R. în cazul ICTR-2001-64 (Cazul *Gacumbitsi*), instanța de apel, paragr.60.
- ²⁷ A se vedea J.F. Archbold, *Criminal Pleading, Evidence and Practice*, London, Ed. Sweet and Maxwell, 2007, paragr. 18-7.
- ²⁸ A se vedea Bundesgerichtshof [BGH] (Curtea Supremă Federală de Justiție a Germaniei, 26 July 1994, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen* [BGHSt] 40, 218 (236).
- ²⁹ A se vedea, Flavia Zorzi Giustiniani, *op.cit.* pag. 799.
- ³⁰ A se vedea, Decizia Camerei Preliminare a C.P.I. de confirmare a Rechizitoriului în cazul ICC-01/01-04/06-918, (Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo- R.D.Congo), paragr. 332.
- ³¹ A se vedea, Decizia Camerei preliminară de emitere a primului mandat de arest preventiv în cazul ICC-02/05-01/09, (Case The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir- Sudan), pag. 3.
- ³² A se vedea *nota de subsol nr. 8*.
- ³³ A se vedea *nota de subsol nr. 18*.
- ³⁴ A se vedea *nota de subsol nr. 20*.
- ³⁵ Decizia T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-94-1-A (Cazul Tadic), instanța de apel, paragr. 192.
- ³⁶ Decizia T.I.P.F.I. în Cazul nr. IT-94-1-A, (Cazul Tadic), instanța de apel, paragr. 196-202.
- ³⁷ British Military Court for the Trial of War Criminals, held at the Court House, Amelo, Holland, on 24-26 November, 1945, United Nation War Crime Commission (UNWCC), *Trial of Otto Sandrock and three others* vol.1, p.35.
- ³⁸ A se vedea *ibidem*, p.37.
- ³⁹ Proceedings of a War Crimes Trial - held at Hamburg, Germany (on 4 -24 August, 1948), judgement of 24 August 1948, *Trial of Feurstein and others*, original transcripts in Public Record Office, Kew, Richmond; on file with the International Tribunal's Library, p.4 – 8.

⁴⁰ General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Germany, 15th November-13th December, 1945, *Trial of Martin Gottfried Weiss and thirty-nine others*, UNWCC, vol. XI, p. 5.

⁴¹ British Military Court, Luneberg, 17th September-17th November, 1945, *Trial of Josef Kramer and 44 others*, UNWCC, vol. II, p. 1.

⁴² Bundesgerichtshof in Justiz und NS-Verbrechen, “Auschwitz concentration camp case”, *Case against R. Mulka et al.*, vol. XXI, p. 838-881.

⁴³ A se vedea *ibidem*, p.882.

⁴⁴ British Military Court for the Trial of War Criminals, Essen, 18th-19th and 21st-22nd December, 1945, *Trial of Erich Heyer and six others*, UNWCC, vol. I, p. 88, at p. 91.

⁴⁵ Charge Sheet in U.S. National Archives Microfilm Publications, I (on the film with the International Tribunal’s Library), *Trial of Kurt Goebell et al.*, p.1186-1188.

⁴⁶ În doctrina și practica românească, *dolus eventualis* este asimilat noțiunii de *intenție indirectă* care prevede că, *făptuitorul prevede, pe lângă urmarea certă a acțiunii (inacțiunii) sale, pe care o urmărește, posibilitatea producerii și a unei urmări eventuale, pe care deși nu o urmărește, o acceptă, are deci o atitudine de indiferență, de nepăsare față de producerea urmării eventuale*. A se vedea în acest sens, M. Basarab, *Infrațiunea. Cap. I, Dispoziții generale*, în „Codul penal comentat, vol. I, Partea Generală” de M. Basarab, V. Pașca, G. Mateuț, C. Butiuc, Ed. Hamangiu, București, 2007, pag. 86.

⁴⁷ A se vedea nota de subsol nr. 8.